



**RÉPUBLIQUE
FRANÇAISE**

*Liberté
Égalité
Fraternité*

Légifrance

Le service public de la diffusion du droit



CAA de MARSEILLE, 6ème chambre, 02/04/2024, 22MA01146, Inédit au recueil Lebon

CAA de MARSEILLE - 6ème chambre

Lecture du mardi 02 avril 2024

N° 22MA01146

Inédit au recueil Lebon

Président

M. THIELÉ

Rapporteur public

M. POINT

Rapporteur

Mme Isabelle RUIZ

Avocat(s)

BOYER

Texte intégral

RÉPUBLIQUE FRANCAISE AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La société Vert Marine a demandé au tribunal administratif de Nice, en premier lieu, par une demande enregistrée sous le n° 1701303, à titre principal, d'annuler le titre exécutoire n° 2/2017 émis le 31 janvier 2017 par la commune d'Antibes en vue du recouvrement de la somme de 687 500 euros correspondant à des sanctions pécuniaires prises en application de la convention de délégation de service public de l'exploitation de la salle omnisport d'Antibes et de prononcer la décharge de payer la somme mise à sa charge, ou, à titre subsidiaire, de modérer le montant des pénalités infligées en limitant ce montant à la somme de 500 euros et de prononcer la décharge de payer la somme correspondante, en deuxième lieu, par une demande enregistrée sous le n° 2003833, à titre principal, d'annuler le titre exécutoire n° 3/2020 émis le 30 juin 2020 par la commune d'Antibes en vue du recouvrement de la somme de 1 090 000 euros correspondant à des sanctions pécuniaires prises en application de l'article 34.1 de la convention de cette même délégation de service public et de prononcer la décharge de payer la somme correspondante, ou, à titre subsidiaire, de ramener le montant des pénalités infligées à la somme de 5 000 euros et de prononcer la décharge de payer la somme correspondante, et, en troisième lieu, par une demande enregistrée sous le n° 2003843, à titre principal, d'annuler le titre exécutoire n° 4/2020 émis le 30 juin 2020 par la commune d'Antibes en vue du recouvrement de la somme de 243 000 euros correspondant à des sanctions pécuniaires prises en application de l'article 34.3 de cette même convention de délégation de service

public et de la décharger du paiement de cette somme, ou, à titre subsidiaire, de ramener le montant des pénalités infligées à la somme de 5 000 euros et de prononcer la décharge de payer la somme correspondante.

Par un jugement nos 1701303 - 2003833 - 2003843 du 22 février 2022, le tribunal administratif de Nice a fait partiellement droit à ses demandes.

Procédure devant la Cour :

1°) Par une requête, enregistrée le 22 avril 2022 sous le n° 22MA01146, et un mémoire, enregistré le 14 novembre 2023, la société Vert Marine, représentée par la SELARL Audicit, doit être regardée comme demandant à la Cour :

1°) d'annuler le jugement du 22 février 2022 en ce qu'il a rejeté sa demande enregistrée sous le n° 1701303 tendant à l'annulation du titre exécutoire n° 2/2017 émis le 31 janvier 2017 et à la décharge de payer la somme de 687 500 euros, et, en ses articles 2 et 3, en ce qu'il n'a pas prononcé l'annulation des titres exécutoires nos 3/2020 et 4/2020, émis le 30 juin 2020 ;

2°) d'annuler le titre exécutoire n° 2/2017 émis le 31 janvier 2017 et de prononcer la décharge de payer la somme de 687 500 euros, ou, à titre subsidiaire de modérer le montant des pénalités qui lui ont infligées par ce titre exécutoire, en limitant ce montant à la somme de 500 euros, de prononcer la décharge de payer la somme correspondante et d'annuler les titres exécutoires n° 3/2020 et 4/2020, émis le 30 juin 2020 ;

3°) de mettre à la charge de la commune d'Antibes la somme de 3 500 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le jugement en litige est irrégulier dès lors que les premiers juges ont omis de répondre à des moyens qu'elle avait soulevés et qui n'étaient pas inopérants, tirés, l'un de ce que les pénalités en litige sanctionnent le fait qu'elle n'ait pas produit des documents qui lui étaient réclamés indument, puisque seul le représentant légal de la société VM 06160 était en mesure de les détenir et de les produire, et l'autre de ce qu'à supposer que la commune revendique l'existence d'un lien de co-obligation entre elle-même et la société VM 06160, elle était fondée à opposer l'autorité de la chose jugée de l'ordonnance de rejet du juge-commissaire du 7 novembre 2017 et l'extinction des créances antérieures détenues par la commune à l'encontre de la société VM 06160 ;
- il y a lieu de rectifier le jugement en litige dès lors que si ses motifs relèvent l'irrégularité des titres exécutoires en litige, ses articles 2 et 3 se bornent à la décharger de l'obligation de payer contenue dans les titres exécutoires nos 3/2020 et 4/2020, émis le 30 juin 2020 sans les annuler ;
- la preuve de la signature électronique régulière du titre exécutoire n° 2/2017 émis par la commune d'Antibes le 31 janvier 2017 n'est pas apportée ;
- les termes dans lesquels a été établie la délégation de signature consentie au signataire du titre exécutoire n° 2/2017 émis le 31 janvier 2017 sont trop peu précis pour permettre d'identifier avec exactitude l'étendue des matières déléguées ;
- la créance réclamée dans ce titre est infondée dès lors que les pénalités visées ne sont pas dues, l'obligation contractuelle dont elles sanctionnent la prétendue inexécution étant éteinte sur la période concernée ;
- en ce qui concerne les pénalités infligées pour " non production de documents ", aucune demande de production n'a jamais été adressée par la commune d'Antibes au seul détenteur de ces documents ;
- le rejet de la déclaration de créance faite par la commune au passif de son délégataire a, en tout état de cause, entraîné l'extinction de la dette visée par le titre en litige ;
- le contrat dont l'inexécution lui est reprochée, pour la période visée par le titre, a été antérieurement cédé

à la société dédiée VM 06160, ce qui libérait le cédant de son obligation de faire ;
- en tout état de cause, ce même contrat avait été résilié antérieurement à la période visée par le titre, de sorte qu'il ne pouvait en être demandé à quiconque l'exécution ;
- à titre subsidiaire, elle est fondée à demander la diminution des pénalités infligées à l'occasion du titre exécutoire en litige, compte tenu du caractère manifestement excessif de celles-ci, aussi bien au regard des circonstances dans lesquelles le manquement sanctionné a eu lieu qu'au regard de la rémunération du cocontractant.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 7 et 22 novembre 2023, la commune d'Antibes, représentée par la SCP Bauer-Violas, Feschotte-Desbois, Sebagh, conclut au rejet de la requête et demande à la Cour de mettre à la charge de la société Vert Marine la somme de 5 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir qu'aucun des moyens de la requête n'est fondé.

Un courrier du 9 octobre 2023 adressé aux parties en application des dispositions de l'article R. 611-11-1 du code de justice administrative, les a informées de la période à laquelle il était envisagé d'appeler l'affaire à l'audience et a indiqué la date à partir de laquelle l'instruction pourrait être close dans les conditions prévues par le dernier alinéa de l'article R. 613-1 et le dernier alinéa de l'article R. 613-2.

Par ordonnance du 6 décembre 2023, la clôture de l'instruction a été fixée à sa date d'émission en application de l'article R. 613-1 du code de justice administrative.

II°) Par une requête, enregistrée le 22 avril 2022 sous le n° 22MA01147, et des mémoires enregistrés le 27 mai 2022 et le 22 novembre 2023, la commune d'Antibes, représentée par la SCP Bauer-Violas, Feschotte-Desbois, Sebagh, doit être regardée comme demandant à la Cour :

1°) d'annuler le jugement du 22 février 2022 en tant qu'il décharge la société Vert Marine de l'obligation de payer les sommes de 1 090 000 euros et de 243 000 euros résultant des titres exécutoires nos 3/2020 et 4/2020 des 30 juin 2020 et rejette le surplus de ses conclusions ;

2°) de rejeter les demandes de la société Vert Marine ;

3°) de mettre à la charge de la société Vert Marine la somme de 4 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le jugement attaqué est entaché d'une irrégularité en l'absence de signature de la minute en méconnaissance de l'article R. 741-7 du code de justice administrative ;
- eu égard à la portée des titres exécutoires du 30 juin 2020, c'est à tort que le tribunal administratif a écarté l'exception de non-lieu à statuer opposée aux conclusions de la société Vert Marine dirigées contre le titre n° 2/2017 du 31 janvier 2017 ;
- les documents adressés à la société Vert Marine lui ont aisément permis de connaître les bases de liquidation des sommes mises à sa charge, alors qu'en outre les mentions figurant sur les titres initiaux eux-mêmes, les titres nos 3/2020 et 4/2020 exposent à leur tour de façon détaillée les motifs pour lesquels ils ont été édictés ;
- l'intention de la commune n'a jamais été d'infliger deux fois la même pénalité à la société Vert Marine à raison des mêmes faits, dès lors qu'en effet, les titres nos 3/2020 et 4/2020 du 30 juin 2020 n'ont été établis qu'à titre conservatoire, après les arrêts de la cour administrative d'appel de Marseille du 24 avril 2019, après mise en œuvre de la procédure de conciliation prévue à l'article 46 du contrat de délégation de service public et pour faire échec à toute manœuvre de la société Vert Marine ;

- et en outre, aucun des moyens soulevés par la société Vert Marine n'est fondé.

Par un mémoire en défense, enregistré le 29 septembre 2023, la société Vert Marine, représentée par la SELARL Audicit, demande à la Cour :

1°) à titre principal, de rejeter la requête de la commune d'Antibes ;

2°) à titre subsidiaire, d'annuler les titres exécutoires nos 3/2020 et 4/2020, émis le 30 juin 2020 et prononcer la décharge de payer des sommes qu'ils contiennent et à titre infiniment subsidiaire, de modérer le montant des pénalités qui lui ont infligées en limitant ce montant à la somme de 500 euros et prononcer la décharge de payer la somme correspondante ;

3°) de mettre à la charge de la commune d'Antibes la somme de 5 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- aucun des moyens de la requête n'est fondé ;
- à titre subsidiaire, les titres exécutoires nos 3/2020 et 4/2020, émis le 30 juin 2020 mentionnent comme signataire M. A..., autorité matériellement incompétente, et ne comportent aucune signature ;
- la procédure préalable à l'émission des titres n'a pas été respectée dès lors que la commune n'a pas mis en œuvre la procédure de conciliation prévue par les stipulations de la convention de délégation de service public ;
- la créance réclamée est infondée dès lors que les pénalités visées ne sont pas dues, l'obligation contractuelle dont elles sanctionnent la prétendue inexécution étant éteinte sur la période concernée ;
- en ce qui concerne les pénalités infligées pour " non production de documents ", aucune demande de production n'a jamais été adressée par la commune d'Antibes au seul détenteur de ces documents ;
- le rejet de la déclaration de créance faite par la commune au passif de son délégataire a, en tout état de cause, entraîné l'extinction de la dette visée par le titre en litige ;
- à titre infiniment subsidiaire, elle est fondée à demander la diminution des pénalités infligées à l'occasion du titre exécutoire en litige, compte tenu du caractère manifestement excessif de celles-ci, aussi bien au regard des circonstances dans lesquelles le manquement sanctionné a eu lieu qu'au regard de la rémunération du cocontractant.

Un courrier du 9 octobre 2023 adressé aux parties en application des dispositions de l'article R. 611-11-1 du code de justice administrative, les a informées de la période à laquelle il était envisagé d'appeler l'affaire à l'audience et a indiqué la date à partir de laquelle l'instruction pourrait être close dans les conditions prévues par le dernier alinéa de l'article R. 613-1 et le dernier alinéa de l'article R. 613-2.

Par ordonnance du 6 décembre 2023, la clôture de l'instruction a été fixée à sa date d'émission en application de l'article R. 613-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces des dossiers.

Vu :

- le code du commerce ;
- le code général des collectivités territoriales ;
- le code des relations entre le public et l'administration ;
- le code de justice administrative.

La présidente de la Cour a désigné M. Renaud Thielé, président assesseur de la 6ème chambre pour présider, en application de l'article R. 222-26 du code de justice administrative, la formation de jugement.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme Isabelle Ruiz, rapporteure,
- les conclusions de M. François Point, rapporteur public,
- et les observations de Me Boyer, pour la société Vert Marine, et de Me Sebah, pour la commune d'Antibes.

Considérant ce qui suit :

1. La commune d'Antibes a conclu avec la société Vert Marine, le 19 octobre 2012, un contrat concédant l'exploitation de la salle omnisports de la ville, dite " AzurAréna Antibes ", alors en construction, pour une durée de dix ans. Pour l'exécution de ce contrat, une société dédiée a été constituée, la société VM 06160. Des difficultés de gestion de cette salle sont survenues et le 23 juin 2015, la société VM 06160 a été placée en liquidation judiciaire. Le 24 juin 2015, le liquidateur judiciaire a prononcé la résiliation du contrat la liant à la commune en application de l'article L. 641-11-1 du code de commerce. La commune d'Antibes, estimant que la société Vert Marine restait engagée à son égard en vertu du contrat, l'a mise en demeure de reprendre l'exploitation de la salle puis a émis dix-sept titres exécutoires correspondant au retard dans l'entrée en fonctionnement du service pour la période du 5 juillet 2015 au 31 mars 2016, à la non-fourniture de documents sur la même période et à la redevance d'occupation domaniale. Ces titres ont fait l'objet d'un recours contentieux. Le tribunal administratif de Nice, puis la cour administrative d'appel de Marseille ont annulé ces titres. La commune d'Antibes s'est pourvue en cassation et par une décision du 12 octobre 2020, le Conseil d'Etat a annulé les jugements du tribunal administratif de Nice ainsi que les arrêts de la cour administrative d'appel de Marseille et rejeté les demandes présentées par la société Vert Marine. Entre le 31 janvier 2017 et le 30 juin 2020, la commune d'Antibes a émis à l'encontre de la société Vert Marine sept autres titres exécutoires. Ont ainsi été émis, en premier lieu, un titre exécutoire n° 2/2017, le 31 janvier 2017, d'un montant de 687 500 euros, correspondant à hauteur de 137 500 euros aux pénalités dues en raison de la non-production de documents et pièces sur la période du 1er avril au 31 décembre 2016 et à hauteur de 550 000 euros pour des pénalités dues en raison de l'interruption de service public sur la même période, en deuxième lieu, un titre exécutoire n° 17/2017 émis le 17 octobre 2017, d'un montant de 720 144,56 euros, correspondant au remboursement des frais de mise en régie provisoire pour la période du 18 août 2015 au 31 décembre 2016, en troisième lieu, un titre exécutoire n° 3/2017, d'un montant de 6 781,02 euros, correspondant à la redevance annuelle d'occupation du domaine public au titre de l'année 2016, en quatrième lieu, un titre exécutoire n° 1/2018 le 16 janvier 2018, d'un montant de 5 650,85 euros, correspondant à la redevance annuelle d'occupation du domaine public au titre de l'année 2016, en cinquième lieu, un titre exécutoire n° 3/2020, le 30 juin 2020, d'un montant de 1 090 000 euros, correspondant aux pénalités dues en raison de l'interruption de service en application de l'article 34.1 du contrat du 19 octobre 2012, en sixième lieu, un titre exécutoire n° 4/2020, émis le 30 juin 2020, d'un montant de 243 000 euros, correspondant aux pénalités dues en raison de la non-production de documents en vertu de l'article 34.3 du contrat et, enfin, en septième et dernier lieu, un titre exécutoire n° 6/2020, émis le 30 juin 2020, d'un montant de 720 144,56 euros, correspondant au remboursement des frais de mise en régie provisoire. La société Vert Marine a alors saisi le tribunal de Nice de trois demandes enregistrées sous les nos 1701303, 2003833 et 2003843, tendant à l'annulation des titres exécutoires n° 2/2017, n° 3/2020 et n° 4/2020 ainsi qu'à la décharge du paiement de l'ensemble de ces sommes. Par le jugement du 22 février 2022, le tribunal administratif de Nice a partiellement fait droit à ses demandes en déchargeant la société Vert Marine de l'obligation de payer la somme de 1 090 000 euros mise à sa charge par le titre exécutoire n° 3/2020 émis le 30 juin 2020 ainsi que de l'obligation de payer la somme de 243 000 euros mise à sa charge par le titre exécutoire n° 4/2020 émis le 30 juin 2020.

2. Par la requête enregistrée sous le n° 22MA01146, la société Vert Marine relève appel de ce jugement en ce qu'il a rejeté sa demande enregistrée sous le n° 1701303 tendant à l'annulation du titre exécutoire n° 2/2017 émis le 31 janvier 2017 et à la décharge de payer la somme de 687 500 euros et, en ses articles 2 et 3, en ce

qu'il n'a pas prononcé l'annulation des titres exécutoires nos 3/2020 et 4/2020, émis le 30 juin 2020.

3. Par la requête enregistrée sous le n° 22MA01147, la commune d'Antibes relève de son côté appel de ce jugement en tant qu'il décharge la société Vert Marine de l'obligation de payer les sommes de 1 090 000 euros et de 243 000 euros résultant des titres exécutoires nos 3/2020 et 4/2020 du 30 juin 2020.

Sur la jonction :

4. Les requêtes susvisées nos 22MA01146 et 22MA01147 présentent à juger des questions semblables et ont fait l'objet d'une instruction commune. Il y a donc lieu de les joindre pour statuer par un seul arrêt.

Sur l'appel de la société Vert Marine :

En ce qui concerne la régularité du jugement :

S'agissant du cadre juridique :

5. Aux termes de l'article L. 9 du code de justice administrative : " Les jugements sont motivés. ". Aux termes de l'article R. 741-2 du code de justice administrative : " La décision (...) contient le nom des parties, l'analyse des conclusions et mémoires ainsi que les visas des dispositions législatives ou réglementaires dont elle fait application ".

S'agissant de la demande enregistrée sous le n° 1701303 dirigée contre le titre exécutoire n° 2/2017 émis le 31 janvier 2017 :

6. La société Vert Marine a soulevé devant le tribunal administratif de Nice deux moyens, l'un tiré de ce que seule la société VM 06160, société dédiée à la gestion de la délégation de service public en cause, était en mesure de faire droit à la demande de la commune d'Antibes, autorité délégante, de communiquer les documents prévus à la convention de délégation signée entre la société Vert Marine et la commune d'Antibes le 19 octobre 2012, et l'autre tiré de l'extinction de la créance détenue par l'autorité délégante et de l'autorité de la chose jugée attachée à l'ordonnance de rejet du juge commissaire du 7 novembre 2017. Il résulte de l'instruction que les premiers juges n'ont ni visé ni répondu à ces deux moyens quand ils ont statué sur la demande dirigée contre le titre exécutoire n° 2/2017 émis le 31 janvier 2017 pour un montant de 687 500 euros, correspondant pour 137 500 euros aux pénalités dues en raison de la non-production de documents et pièces dont la communication a été demandée sur la période du 1er avril au 31 décembre 2016 et pour 550 000 euros aux pénalités dues pour l'interruption de service public sur la même période.

S'agissant de la demande enregistrée sous le n° 2003833 dirigée contre le titre exécutoire n° 3/2020 émis le 30 juin 2020 :

7. En premier lieu, alors que la société Vert Marine a soulevé devant le tribunal administratif de Nice le même moyen tiré de l'extinction de la créance détenue par l'autorité délégante et de l'autorité de la chose jugée attachée à l'ordonnance de rejet du juge-commissaire du 7 novembre 2017, il résulte de l'instruction que les premiers juges n'ont ni visé ni répondu à ce moyen quand ils ont statué sur les conclusions dirigées contre le titre exécutoire n° 3/2020 émis le 30 juin 2020 pour un montant de 1 090 000 euros pour des pénalités dues en raison de l'interruption de service en application de l'article 34.1 de la convention de délégation de service public.

8. En second lieu, alors qu'ils étaient saisis de conclusions à fin d'annulation du titre exécutoire n° 3/2020 émis le 30 juin 2020, les premiers juges n'ont procédé qu'à la décharge de l'obligation de payer contenue dans ce titre exécutoire en omettant de l'annuler.

S'agissant de la demande enregistrée sous le n° 2003843 dirigée contre le titre exécutoire n° 4/2020 émis le 30 juin 2020 :

9. En premier lieu, la société Vert Marine avait soulevé devant le tribunal administratif de Nice les deux mêmes moyens l'un, tiré de ce que seule la société VM 06160, société dédiée à la gestion de la délégation de service public en cause était en mesure de faire droit à la demande de la commune d'Antibes de communiquer les documents prévus à la convention de délégation et l'autre, tiré de l'extinction de la créance détenue par l'autorité délégante et de l'autorité de la chose jugée attachée à l'ordonnance de rejet du juge-commissaire du 7 novembre 2017. Il résulte de l'instruction que les premiers juges n'ont ni visé ni répondu à ces moyens en statuant sur les conclusions dirigées contre le titre exécutoire n° 4/2020 émis le 30 juin 2020 pour un montant de 243 000 euros pour des pénalités dues en raison de la non-production de documents en vertu de l'article 34 de la convention de délégation de service public.

10. En second lieu, alors qu'ils étaient saisis de conclusions à fin d'annulation du titre exécutoire n° 4/2020 émis le 30 juin 2020, les premiers juges n'ont procédé qu'à la décharge de l'obligation de payer contenue dans ce titre exécutoire en omettant de l'annuler.

11. Le jugement est donc irrégulier et doit être annulé en son article 1er en tant qu'il a rejeté la demande présentée par la société Vert Marine enregistrée sous le n° 1701303 et en son article 4 en tant qu'il a rejeté le surplus des demandes enregistrées sous les nos 2003833 et 2003843.

12. Il y a lieu, pour la Cour, d'évoquer le litige pour y statuer immédiatement.

En ce qui concerne la demande de la société Vert Marine enregistrée sous le n° 1701303 dirigée contre le titre exécutoire n° 2/2017 émis le 31 janvier 2017 :

S'agissant de l'exception de non-lieu à statuer opposée par la commune d'Antibes :

13. Lorsqu'une décision administrative faisant l'objet d'un recours contentieux est retirée en cours d'instance pour être remplacée par une décision ayant la même portée, le recours doit être regardé comme tendant également à l'annulation de la nouvelle décision. Lorsque le retrait a acquis un caractère définitif, il n'y a plus lieu de statuer sur les conclusions dirigées contre la décision initiale, qui ont perdu leur objet. Le juge doit, en revanche, statuer sur les conclusions dirigées contre la nouvelle décision.

14. Il résulte de l'instruction qu'en émettant à l'encontre de la société Vert Marine le 30 juin 2020 le titre exécutoire n° 3/2020 afin de lui infliger des pénalités en raison de l'interruption de service pour la période du 1er avril au 31 décembre 2016 et le titre exécutoire n° 4/2020 afin de lui infliger des pénalités pour non production de documents sur la même période, la commune d'Antibes n'a pas entendu notamment retirer le titre exécutoire n° 2/2017 qu'elle avait émis le 31 janvier 2017 à l'encontre de cette même société pour un montant de 687 500 euros, correspondant à hauteur de 137 500 euros aux pénalités dues en raison de la non production de documents et pièces dont la communication a été demandée sur la période du 1er avril au 31 décembre 2016 et à hauteur de 550 000 euros correspondant aux pénalités dues pour l'interruption de service public sur la même période mais parce qu'elle avait considéré que le titre exécutoire précédemment émis avait été annulé par le tribunal administratif de Nice et la cour administrative d'appel de Marseille. Dès lors que la commune d'Antibes ne peut être regardée comme ayant entendu procéder au retrait du titre exécutoire n° 2/2017 émis le 31 janvier 2017 alors qu'au demeurant les décisions du tribunal et de la Cour ont été annulées par le Conseil d'Etat, l'exception de non-lieu à statuer qu'elle oppose ne peut qu'être rejetée.

S'agissant de la procédure applicable :

15. D'une part, aux termes de l'article 34 du contrat du 19 octobre 2012 relatif aux sanctions pécuniaires : " Dans les conditions prévues ci-dessous, faute pour le Déléataire de remplir les obligations qui lui sont imposées par le contrat, des pénalités peuvent lui être infligées par l'Autorité délégante. / (...) / 1° Exploitation du service : en cas de retard dans l'entrée en fonctionnement du service du fait du Déléataire, d'interruption générale ou partielle, (...) après une mise en demeure restée infructueuse pendant deux jours calendaires, le Déléataire peut être redevable sur décision de l'autorité délégante d'une pénalité forfaitaire égale à 2 000 euros par jour à compter du jour suivant la réception (...) par le délégataire, de la mise en demeure restée infructueuse et jusqu'au rétablissement de la situation normale / (...) / 3° En cas de non-production des documents et pièces prévus aux Articles 13 ou 30, du présent Contrat, dans les délais impartis, et 2 jours calendaires après une mise en demeure restée infructueuse, une pénalité égale à 500 € par jour de retard sera appliquée (...) ".

16. D'autre part, aux termes de l'article 46 du contrat conclu entre la commune d'Antibes et la société Vert Marine, relatif au règlement des différends : " L'autorité délégante et le délégataire conviennent que les différends qui résultent de l'interprétation ou de l'application du contrat ou de ses annexes font l'objet d'une tentative de conciliation par un expert désigné d'un commun accord et dont la charge est partagée à parts égales entre les parties. A défaut de nomination de l'expert ou de conciliation dans un délai de deux mois à compter de la constatation du litige, la partie la plus diligente peut soumettre le litige à la juridiction administrative compétente, soit le tribunal administratif de Nice ".

17. Il résulte de l'instruction que la commune d'Antibes a mis en demeure la société Vert Marine d'exécuter ses obligations contractuelles, puis émis le titre exécutoire litigieux, en application de l'article 34 précité du contrat. La société Vert Marine soutient que les stipulations de l'article 46 du contrat, citées au point précédent, s'opposaient à ce que la commune d'Antibes émette des titres exécutoires sans engager la procédure de règlement des différends qu'elles prévoient, qui impose une tentative de conciliation par un expert désigné d'un commun accord avant de saisir le juge. La commune ne peut toutefois être regardée, en ce qu'elle a mis en œuvre les sanctions pécuniaires prévues par le contrat faute pour le délégataire de remplir ses obligations contractuelles, sanctions dont le prononcé est lui-même subordonné à une mise en demeure préalable, comme ayant eu un différend sur l'application ou l'interprétation du contrat au sens de l'article 46 du contrat, article qui au surplus figure dans un chapitre distinct de celui relatif aux sanctions, dans lequel est situé l'article 34. Il s'ensuit que la société Vert Marine n'est pas fondée à soutenir que la commune d'Antibes aurait dû mettre en œuvre la procédure de règlement amiable des différends prévue à l'article 46 du contrat avant d'émettre le titre n° 2/2017.

S'agissant de la régularité du titre exécutoire n° 2/2017 :

18. Aux termes, d'une part, de l'article L. 1617-5 du code général des collectivités territoriales : " En application de l'article 4 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, le titre de recettes individuel ou l'extrait du titre de recettes collectif mentionne les nom, prénoms et qualité de la personne qui l'a émis ainsi que les voies et délais de recours. / Seul le bordereau de titres de recettes est signé pour être produit en cas de contestation ". Aux termes, d'autre part, du premier alinéa de l'article L. 212-1 du code des relations entre le public et l'administration : " Toute décision prise par l'une des autorités administratives mentionnées à l'article 1er comporte, outre la signature de son auteur, la mention, en caractères lisibles, du prénom, du nom et de la qualité de celui-ci ".

19. Il résulte des dispositions de l'article L. 1617-5 du code général des collectivités territoriales citées au point précédent que le titre de recettes individuel ou l'extrait du titre de recettes collectif doivent mentionner les nom, prénoms et qualité de l'auteur de cette décision, au sens des dispositions citées au point précédent de l'article L. 212-1 du code des relations entre le public et l'administration, de même, par voie de conséquence, que l'ampliation adressée au redevable, et d'autre part, qu'il appartient à l'autorité administrative de justifier en cas de contestation que le bordereau de titre de recettes comporte la signature de cet auteur. Lorsque le bordereau est signé non par l'ordonnateur lui-même mais par une personne ayant reçu de lui une délégation de compétence ou de signature, ce sont, dès lors, les nom, prénoms et qualité de cette personne qui doivent être mentionnés sur le titre de recettes individuel ou

l'extrait du titre de recettes collectif, de même que sur l'ampliation adressée au redevable.

20. Il résulte de l'instruction que l'extrait du titre exécutoire émis à l'encontre de la société Vert Marine et adressé à cette dernière comportait les nom, prénom et qualité de l'adjoint délégué aux finances, qui l'a signé. Il résulte également de l'instruction que les bordereaux de titre de recettes ont été signés par cet adjoint de façon électronique par un procédé certifié conformément aux dispositions de l'article 8 de l'ordonnance du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives alors applicable, codifié depuis lors à l'article L. 212-3 du code des relations entre le public et l'administration. Il résulte par ailleurs de l'arrêté du maire de la commune du 1er avril 2014 portant délégation de signature à M. B... que ce dernier avait compétence pour signer tous les actes en matière d'affaires financières et budgétaires de la commune, arrêté qui, contrairement à ce que soutient la société Vert Marine, définit avec une précision suffisante le domaine de compétence de M. B.... Par suite la société Vert Marine n'est fondée à soutenir ni que le titre exécutoire n° 2/2017 a méconnu les dispositions de l'article L. 212-1 du code des relations entre le public et l'administration ni qu'il serait entaché d'incompétence.

S'agissant du bien-fondé du titre exécutoire n° 2/2017 :

21. En premier lieu, aux termes de l'article 14 du contrat : " Sous réserve des dispositions de l'article 47, toute cession du contrat est interdite à moins d'un accord préalable de l'autorité délégante ". Aux termes de l'article 47 du même contrat : " Pour faciliter le contrôle des engagements souscrits et permettre à l'autorité délégante d'avoir comme interlocuteur unique une seule entité juridique, le délégataire s'engage à affecter au présent contrat une société dédiée postérieurement à la signature du contrat, dont l'objet social sera exclusivement réservé à l'exécution du contrat. / La société dédiée se substituera au délégataire dans l'ensemble de ses droits et obligations issus du contrat et de ses éventuels avenants dans les 2 mois maximum qui suivront la date de prise d'effet du contrat. / (...) Le délégataire s'engage à maintenir une participation majoritaire dans le capital de la société dédiée, en actions et en droit de vote, pendant toute la durée du contrat. / Le délégataire s'engage à apporter à la société dédiée tous les moyens humains et financiers et techniques nécessaires à la continuité du service public, conformément au contrat et ce pendant toute sa durée d'exécution. / En outre, le délégataire s'engage de façon irrévocable et inconditionnelle à demeurer parfaitement et entièrement solidaire des engagements qui incombent à la société dédiée tout au long de l'exécution du présent contrat. En cas de défaillance de la société dédiée, l'autorité délégante pourra mettre en jeu la garantie solidaire due par le délégataire (...) ".

22. Il résulte de l'instruction qu'en vue de l'exploitation de la salle omnisports des Trois Moulins, devenue " AzurAréna Antibes ", la société Vert Marine a constitué le 12 février 2013, conformément aux stipulations de l'article 47 du contrat citées au point précédent, la société VM 06160, qui s'est substituée à elle dans l'ensemble de ses droits et obligations contractuels. Après la liquidation de cette société, par un jugement du tribunal de commerce de Rouen du 23 juin 2015 confirmé en appel, la commune d'Antibes a estimé que la société Vert Marine demeurait tenue des engagements contractuels qu'elle avait contractés puis transmis à la société VM 06160, et a, en conséquence, émis à son encontre le titre exécutoire n° 2/2017 correspondant à des sommes dues au titre de l'exécution du contrat, liées à l'inexécution de l'exploitation du service et au défaut de production de documents.

23. Les stipulations précitées des articles 14 et 47 du contrat n'ont pas eu pour effet de libérer la société Vert Marine des engagements contractuels transmis à la société dédiée VM 06160 dans le cadre de l'exécution du contrat, la société Vert Marine s'étant engagée à demeurer parfaitement et entièrement solidaire des engagements qui incombent à sa filiale. Cette garantie s'étendait à la défaillance de la société dédiée VM 06160. La société Vert Marine est, dans ces conditions, demeurée solidairement tenue à l'exécution de la convention en litige, le placement en liquidation judiciaire de la société VM 06160 constituant une défaillance au sens de l'article 47 du contrat. La circonstance que, dès le lendemain du

jugement du tribunal de commerce, le 24 juin 2015, le liquidateur de la société VM 06160 ait indiqué résilier le contrat en application de l'article L. 641-11-1 du code de commerce, n'a pu avoir d'effet sur les engagements contractuels propres liant la société Vert Marine à l'autorité concédante, en application de l'article 47 du contrat. Il s'ensuit que la société Vert Marine s'est substituée à la société VM 06160 dans l'ensemble de ses droits et obligations contractuels, y compris l'obligation de produire à l'autorité concédante les documents prévus à l'article 30 du contrat, nécessaires pour permettre à cette autorité d'exercer son contrôle sur le concessionnaire.

24. De même, la société Vert Marine n'est pas davantage fondée à se prévaloir de ce que la créance en cause détenue par la commune d'Antibes serait éteinte en raison de l'autorité de la chose jugée attachée à l'ordonnance de rejet du juge commissaire du 7 novembre 2017 dès lors que la société Vert Marine doit être regardée comme s'étant substituée à la société dédiée défailante.

25. Par suite, les moyens tirés de ce qu'elle n'était pas tenue de produire les comptes sociaux de la société dédiée et le rapport du commissaire aux comptes, n'en étant pas la détentrice initiale de ces documents et de ce que l'obligation contractuelle dont les pénalités en cause sanctionnent l'inexécution serait éteinte sur la période concernée ne peuvent qu'être écartés.

26. Il résulte de ce qui précède que les conclusions de la société Vert Marine tendant à l'annulation du titre exécutoire n° 2/2017 émis le 31 janvier 2017 doivent être rejetées.

En ce qui concerne les demandes de la société Vert Marine enregistrées sous les nos 2003833 et 2003843 tendant à l'annulation des titres exécutoires nos 3/2020 et 4/2020 émis le 30 juin 2020 :

S'agissant de la fin de non-recevoir opposée par la commune d'Antibes :

27. Il résulte de l'instruction que les titres exécutoires émis par la commune d'Antibes à l'encontre de la société Vert Marine indiquaient, s'agissant des délais et voies de recours, que les sommes mentionnées sur les titres pouvaient être contestées " en saisissant directement le tribunal judiciaire ou administratif compétent selon la nature de la créance ". En ne mentionnant pas, dans la notification des titres exécutoires nos 3/2020 et 4/2020 en litige, l'obligation, pour la société Vert Marine, de respecter les stipulations contractuelles de l'article 46 citées au point 16, qui imposent une tentative de conciliation par un expert avant toute saisine de la juridiction administrative, la commune d'Antibes doit être regardée comme ayant renoncé à opposer ces stipulations à cette société. Par suite, la commune d'Antibes n'est pas fondée à opposer à la société Vert Marine le non-respect des stipulations contractuelles applicables en matière de différends pour contester la recevabilité des recours introduits devant le tribunal administratif de Nice, par la société, à l'encontre de ces titres exécutoires.

S'agissant du bien-fondé des titres exécutoires n°s 3/2020 et 4/2020 émis le 30 juin 2020 :

28. Aux termes de l'article 24 du décret du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique : " Dans les conditions prévues pour chaque catégorie d'entre elles, les recettes sont liquidées avant d'être recouvrées. La liquidation a pour objet de déterminer le montant de la dette des redevables. Les recettes sont liquidées pour leur montant intégral, sans contraction avec les dépenses. / Toute créance liquidée faisant l'objet d'une déclaration ou d'un ordre de recouvrer indique les bases de la liquidation. En cas d'erreur de liquidation, l'ordonnateur émet un ordre de recouvrer afin, selon les cas, d'augmenter ou de réduire le montant de la créance liquidée. Il indique les bases de la nouvelle liquidation. Pour les créances faisant l'objet d'une déclaration, une déclaration rectificative, indiquant les bases de la nouvelle liquidation, est souscrite. / L'ordre de recouvrer peut être établi périodiquement pour régulariser les recettes encaissées sur versement spontané des redevables ".

29. D'une part, il résulte de l'instruction que la commune d'Antibes a émis " à titre conservatoire " le titre exécutoire n° 3/2020 portant sur les pénalités pour interruption de service pour un montant total de 1 090 000 euros en raison d'une part, de l'annulation, par le tribunal administratif de Nice et la cour administrative d'appel de Marseille, des neuf titres portant sur ces mêmes pénalités pour la période du 5

juillet 2015 au 31 mars 2016, alors que leur jugement et arrêt ont été eux-mêmes annulés et en raison, d'autre part, de sa croyance, fausse, selon laquelle le titre exécutoire n° 2/2017 émis le 31 janvier 2017 pour interruption de service pour la période du 1er avril au 31 décembre 2016 pour un montant de 550 000 euros avait lui aussi été annulé.

30. D'autre part, il résulte de l'instruction que s'agissant du titre exécutoire n° 4/2020, la commune a entendu réémettre les sept titres exécutoires qu'elle avait déjà émis à titre de pénalités pour non-production de documents pour des périodes antérieures au 1er avril 2016, qui n'avaient en définitive pas été annulés, ainsi que le titre exécutoire n° 2/2017 émis le 31 janvier 2017 pour les mêmes pénalités pour la période du 1er avril au 31 décembre 2016 dont elle croyait à tort qu'il avait fait l'objet d'une annulation contentieuse.

31. Il s'ensuit qu'ainsi que le soutient la société Vert Marine, la commune d'Antibes ne pouvait lui infliger deux fois les mêmes pénalités sur le même fondement et pour les mêmes périodes. Il résulte de ce qui précède que les titres exécutoires nos 3/2020 et 4/2020 émis le 30 juin 2020 doivent être annulés, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la demande de la société Vert Marine dirigée contre ces deux titres exécutoires.

En ce qui concerne la demande de la société Vert Marine de modulation des pénalités :

32. Les pénalités prévues par les clauses d'un contrat de la commande publique ont pour objet de réparer forfaitairement le préjudice qu'est susceptible de causer à l'acheteur le non-respect, par son cocontractant, de ses obligations contractuelles. Elles sont applicables au seul motif qu'une inexécution des obligations contractuelles est constatée et alors même que la personne publique n'aurait subi aucun préjudice ou que le montant des pénalités mises à la charge de son cocontractant qui résulte de leur application serait supérieur au préjudice subi.

33. Lorsqu'il est saisi d'un litige entre les parties à un contrat de la commande publique, le juge du contrat doit, en principe, appliquer les clauses relatives aux pénalités dont sont convenues les parties en signant le contrat. Il peut, à titre exceptionnel, être saisi de conclusions en ce sens par une partie, modérer ou augmenter les pénalités résultant du contrat si elles atteignent un montant manifestement excessif ou dérisoire, eu égard au montant du marché ou aux recettes prévisionnelles de la concession, y inclus les subventions versées par l'autorité concédante, et compte tenu de l'inexécution constatée.

34. Lorsque le titulaire du contrat saisit ainsi le juge de conclusions tendant à ce qu'il modère les pénalités mises à sa charge, il ne saurait utilement soutenir que le pouvoir adjudicateur n'a subi aucun préjudice ou que le préjudice qu'il a subi est inférieur au montant des pénalités mises à sa charge. Il lui appartient de fournir aux juges tous éléments, relatifs notamment aux pratiques observées pour des contrats comparables ou aux caractéristiques particulières du contrat en litige, de nature à établir dans quelle mesure ces pénalités présentent selon lui un caractère manifestement excessif. Au vu de l'argumentation des parties, il incombe au juge soit de rejeter les conclusions dont il est saisi en faisant application des clauses du contrat relatives aux pénalités, soit de rectifier le montant des pénalités mises à la charge du titulaire du contrat dans la seule mesure qu'impose la correction de leur caractère manifestement excessif.

35. D'une part, la commune d'Antibes a émis neuf titres exécutoires à l'encontre de la société Vert Marine en application de l'article 34.1 du contrat, pour cause de retard dans l'entrée en fonctionnement du service pour la période du 5 juillet 2015 au 31 mars 2016, pour un montant total de 569 500 euros, et sept titres en application de l'article 34.3 du contrat, faute pour la société Vert Marine d'avoir transmis à l'autorité concédante des documents dont la production était prévue par la convention pour la période du 2 septembre 2015 au 31 mars 2016, pour un montant total de 105 500 euros, soit un montant global de 675 000 euros. Si ces titres avaient été initialement annulés par le tribunal administratif de Nice et la cour administrative d'appel de Marseille, leurs décisions ont été annulées par le Conseil d'Etat dans sa décision

du 12 octobre 2020.

36. D'autre part, il résulte de la présente instance que la société Vert Marine n'est pas fondée à demander l'annulation du titre exécutoire n° 2/2017 émis par la commune d'Antibes à son encontre pour un montant total de 687 500 euros au titre des pénalités dues pour non-production de documents sur la période du 1er avril au 31 décembre 2016 et pour interruption de service sur la même période.

37. Si la société Vert Marine fait valoir que ces sommes sont manifestement excessives, il ne résulte pas de l'instruction, compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce et notamment de l'inexécution totale de ses obligations contractuelles par la société Vert Marine, que les pénalités ainsi infligées par la commune d'Antibes à cette dernière, qui représentent près de 14 % des recettes prévisionnelles de la convention d'exploitation sur dix ans, atteindraient un montant manifestement excessif.

38. Il résulte de ce qui précède que la société Vert Marine est seulement fondée à solliciter l'annulation des titres exécutoires nos 3/2020 et 4/2020 émis le 30 juin 2020.

Sur l'appel de la commune d'Antibes :

En ce qui concerne la régularité du jugement :

39. En premier lieu, contrairement à ce que soutient la commune d'Antibes, la minute du jugement en litige comporte la signature des magistrats membres de la formation de jugement. Par suite, le moyen tiré du défaut de signature manque en fait et ne peut qu'être écarté.

40. En deuxième lieu, il résulte de ce qui a été exposé aux points 13 et 14 que la commune d'Antibes n'est en tout état de cause pas fondée à soutenir qu'il n'y avait plus lieu à statuer sur les conclusions dirigées contre le titre exécutoire n° 2/2017, dès lors que les titres exécutoires n° 3/2020 et n° 4/2020 émis le 30 juin 2020 ne pouvaient être regardés comme ayant procédé à son retrait. Ainsi, c'est à juste titre et sans entacher d'irrégularité leur jugement que les premiers juges ont rejeté l'exception de non-lieu à statuer que la commune d'Antibes entendait opposer.

En ce qui concerne le bien-fondé du jugement en tant qu'il a déchargé la société Vert Marine des obligations de payer contenues dans les titres exécutoires nos 3/2020 et 4/2020 émis le 30 juin 2020 :

41. Pour les mêmes motifs, la commune d'Antibes ne saurait faire valoir qu'elle n'a pas entendu poursuivre par l'émission des deux titres exécutoires émis en 2020 la même créance que celle contenue dans des titres exécutoires précédemment émis. N'a pas d'incidence la circonstance qu'elle aurait entendu émettre les titres exécutoires nos 3/2020 et 4/2020 seulement à titre conservatoire.

42. Il résulte de ce qui précède que la commune d'Antibes n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Nice a fait droit à la demande de la société Vert Marine de la décharger des obligations de payer contenues dans les titres exécutoires nos 3/2020 et 4/2020 émis le 30 juin 2020.

Sur les frais liés au litige :

43. Dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions des parties présentées sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

D É C I D E :

Article 1er : Le jugement nos 1701303 - 2003833 - 2003843 du tribunal administratif de Nice est annulé en son article 1er en tant qu'il a rejeté la demande présentée par la société Vert Marine enregistrée sous le n°

1701303 et en son article 4 en tant qu'il a rejeté le surplus des demandes enregistrées sous les nos 2003833 et 2003843.

Article 2 : Les titres exécutoires nos 3/2020 et 4/2020 émis le 30 juin 2020 sont annulés.

Article 3 : La demande de première instance présentée sous le n° 1701303 par la société Vert Marine est rejetée.

Article 4 : Le surplus de la requête n° 22MA01146 de la société Vert Marine est rejeté.

Article 5 : La requête n° 22MA01147 de la commune d'Antibes est rejetée.

Article 6 : Le présent arrêt sera notifié à la société Vert Marine et à la commune d'Antibes.

Délibéré après l'audience du 18 mars 2024, où siégeaient :

- M. Renaud Thielé, président assesseur, présidant la formation de jugement en application de l'article R. 222-26 du code de justice administrative,
- Mme Isabelle Gougot, première conseillère,
- Mme Isabelle Ruiz, première conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe, le 2 avril 2024.

2

Nos 22MA01146 - 22MA01147

Analyse

▼ **Abstrats**